

LA CONTRADICCIÓN ENTRE SENTENCIAS EN LA CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA LABORAL (*)

Por

Fco. Javier Jiménez Fortea
Profesor Ayudante de Derecho Procesal
Universitat de València

SUMARIO: I.- Introducción.-- II.- La naturaleza jurídica de la contradicción entre sentencias: A) Precisiones iniciales. B) La naturaleza de presupuesto procesal de la contradicción.-- III.- La exigencia de firmeza de las sentencias que se aleguen como contradictorias: A) Su creación jurisprudencial. B) Momento en el que debe exigirse. C) Imposibilidad de alegar sentencias recurridas en amparo.-- IV.- Requisitos que deben concurrir en la resolución impugnada y en la de contraste: A) La supuesta identidad subjetiva. B) Igualdad sustancial objetiva: 1.- *Sobre los hechos*. 2.- *Respecto a los fundamentos*. 3.- *En las pretensiones*. C) Pronunciamientos distintos.

I.- INTRODUCCIÓN.

No cabe duda de que, si partimos de lo que es y para lo que está el recurso de casación para la unificación de doctrina en nuestro ordenamiento, la contradicción es un requisito esencial del mismo, que como ha dicho el Tribunal Supremo¹, lo singulariza frente a otros recursos de casación. Consecuente con ello la Ley de Procedimiento Laboral es al requisito que más atención le ha prestado, pudiéndose llegar a afirmar que toda la regulación del recurso gira a su alrededor. De hecho, de los once artículos que desarrollan este medio de impugnación, cinco se refieren expresamente a la contradicción. En concreto, los artículos 217, 219, 222, 223 y 226, si bien de todos ellos el más importante es el primero, puesto que en él se contienen los parámetros que deben concurrir para entenderla cumplida, cuando dice que este recurso "tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del

* Publicado en la Revista de Derecho Procesal, núm. 3, 2000, págs. 621-642.

¹ SSTs u.d. de 2 de junio de 1992 (R.A. 4510) y 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos".

Fue precisamente este interés del legislador por la contradicción entre sentencias lo que provocó el desplazamiento de la infracción de ley a prácticamente un requisito del escrito de interposición, llegándose incluso a defender la supresión de esta última durante la tramitación parlamentaria², y consiguientemente a pensar si la primera era un presupuesto procesal o el motivo (o por lo menos, uno de los motivos) de este tipo de casación. La duda sobre la naturaleza de la contradicción, no despejada claramente por la Ley, obliga a una atención de esta cuestión por nuestra parte, así como a los problemas más importantes que en la práctica han surgido para entenderla cumplida.

II.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRADICCIÓN ENTRE SENTENCIAS.

A) Precisiones iniciales.

Como el Tribunal Constitucional ha afirmado³, el derecho a la tutela judicial efectiva, a salvo de las matizaciones que se hacen necesarias en el proceso penal por imperativo del artículo 16.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no supone un derecho a que el legislador establezca necesariamente un recurso contra las diferentes resoluciones dictadas por los jueces. Únicamente existe derecho a que la admisibilidad del mismo no se haga depender de requisitos o presupuestos contrarios a la Constitución, o que la interpretación que se haga de las normas que los establecen sea la más favorable a la admisión del recurso, así como en el caso de que la falta sea subsanable, se le conceda a la parte tal posibilidad de subsanación. Bien entendido, que no vulneran este derecho las inadmisiones razonables acordadas con base en la falta de alguno de los requisitos o presupuestos previstos en la Ley.

² Enmienda núm. 167, contenida en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A, núm. 88-3, de 3 de octubre de 1988.

³ Véase, por ejemplo, STC 28/1987, de 3 de marzo.

Es en este sentido, pues, en el que se debe hablar de derecho al recurso⁴, el cual como cualquier derecho no es absoluto, sino sometido a ciertas restricciones no solamente en cuanto a su existencia, también en cuanto a su ejercicio⁵. En efecto, para que sea admitido cualquier recurso es necesario que cumpla unos requisitos establecidos legalmente; otra cosa es qué necesita para ser estimado. Surge así la distinción entre admisibilidad y fundamentación⁶, puesto que lo primero que un órgano jurisdiccional debe estudiar es si concurren en el recurso interpuesto los requisitos mencionados y una vez comprobada la concurrencia de éstos o, en su caso, subsanada su falta es cuando puede analizar la cuestión de fondo debatida en el recurso. Si éste está correctamente fundado deberá estimarlo, lo cual provocará la reforma, anulación o declaración de nulidad de la resolución impugnada.

Con todo, MUÑOZ ROJAS⁷ distingue entre procedencia, admisibilidad y fundamentación, ya que una cosa es que utilice el recurso adecuado, apropiado o procedente para combatir una resolución concreta y otra, que se respeten las normas procesales referentes al lugar, tiempo y forma. Ahora bien, como este mismo autor reconoce, "la procedencia o improcedencia y la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso jurídico se confunden en la práctica"⁸. El problema ha surgido a la hora de establecer cuáles son esos requisitos necesarios para recurrir, porque al no existir una regulación general de los recursos en nuestras leyes procesales ha tenido que ser la doctrina la que se encargue de hacer una teoría general de los mismos. Han surgido de esta forma diversos conceptos como los de requisitos, presupuestos, condiciones o impedimentos procesales, sin que se haya llegado, ni mucho menos, a un acuerdo sobre su significado⁹.

⁴ Sobre el derecho de impugnación, puede verse ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional* (con Montero Aroca y Gómez Colomer), tomo II, vol. 1º, Barcelona, 1993, págs. 365-366.

⁵ MUÑOZ ROJAS, T., *Notas sobre los recursos jurisdiccionales penales*, en "Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro", Madrid, 1979, pág. 504.

⁶ En este sentido, DI IORIO, A.J., *Temas de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1985, págs. 68 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil* (con De la Oliva), tomo II, Madrid, 1993, págs. 215 y ss.

⁷ MUÑOZ ROJAS, *Op. cit.*, págs. 498-499.

⁸ MUÑOZ ROJAS, *Op. cit.*, pág. 499.

⁹ Prueba de ello es que muchas veces se utiliza el término requisito o presupuesto procesal indistintamente. Vid. al respecto, DI IORIO, *Op. cit.*, pág. 69; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, en *Revista General de Derecho*, 1995, núm. 610-611, págs. 8671 y ss.

La cuestión se ha centrado sobre todo en la distinción entre requisito y presupuesto procesal¹⁰. En nuestra opinión, y siguiendo a ORTELLS¹¹, se pueden definir los requisitos de los actos procesales como "aquellos componentes de los mismos, establecidos por la ley, y a los que debe ajustarse la realización en concreto de los actos procesales para producir los efectos normales", mientras que los presupuestos procesales "no se refieren a la eficacia de los actos procesales singularmente considerados, sino a la eficacia del procedimiento en su conjunto para que en él pueda dictarse un pronunciamiento de fondo"¹².

Con todo, la diferencia entre ellos se diluye si atendemos al control sobre la concurrencia de unos y otros, no pudiendo afirmarse que cuando se trata de presupuestos el control sea siempre de oficio y cuando lo es de requisitos sea de parte, ya que en nuestro ordenamiento jurídico existen presupuestos controlables de parte y requisitos que lo son de oficio¹³. De hecho, se distingue entre presupuestos e impedimentos procesales, considerando que estos últimos impiden igualmente dictar una sentencia sobre el fondo, pero han de ser alegados por las partes¹⁴. Otra cosa es que esta situación no sea la óptima

¹⁰ Concretamente, el concepto de presupuesto procesal se debe a O. von Bülow (*La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales* (trad. Rosas Lichtschein), Buenos Aires, 1964), el cual partiendo de la concepción del proceso relación jurídica, y aunque referida a los actos procesales en general, los concibió como las prescripciones que deben establecer "los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal" (*Op. cit.*, pág. 5), condicionando en consecuencia la existencia del proceso mismo. Fue más tarde GOLDSCHMIDT, J., el que dando un paso más afirmó que "los presupuestos no lo son en realidad del proceso; son simplemente presupuestos, requisitos previos de la sentencia de fondo, sobre los que se resuelve en el proceso" [*Derecho Procesal Civil* (trad. Prieto Castro y notas de Alcalá-Zamora), Barcelona, 1936, pág. 8]. Además, fue también este autor, el que distinguió entre presupuestos e impedimentos procesales, según el control de los mismos fuera de oficio o a instancia de parte, respectivamente. Estas ideas son las que desarrollaría años después ROSENBERG [*Tratado de Derecho Procesal Civil* (trad. Romero Vera), tomo II, Buenos Aires, 1955, págs. 44 y ss].

¹¹ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional* (con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo), tomo I, Valencia, 1998, pág. 370.

¹² Por su parte, DE LA OLIVA [*Derecho Procesal Civil* (con Fernández López), tomo II, Madrid, 1993, pág. 116], aun reconociendo la dificultad de llevarlo a la práctica, ha señalado que presupuestos serían "las circunstancias, fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al acto mismo, que deben concurrir a fin de que éste produzca, de forma plenamente concorde a Derecho, todos sus efectos. Requisitos, en cambio, serían circunstancias coetáneas al acto, también transcendentales en el orden jurídico. Las condiciones se caracterizarían por ser posteriores al acto".

¹³ Sobre la situación en el proceso civil, vid. MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional* (con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo), tomo II, Valencia, 1998, págs. 161-164.

¹⁴ MONTERO AROCA, *Op. cit.*, pág. 162.

desde una concepción pública del proceso, que obliga a que los verdaderos presupuestos sean controlados de oficio por el órgano jurisdiccional¹⁵.

Lo que sí está claro es que establecido el control de oficio es independiente que el órgano que lo lleve a cabo sea quien deba pronunciarse sobre el fondo o que lo eleve a otro superior para que lo haga, aunque en este último caso es este órgano superior el que verdaderamente controla el cumplimiento de los requisitos y presupuestos de los recursos, pues podrá rechazar recursos otorgados por el inferior, o a través de la queja conceder los denegados por éste¹⁶. No obstante, el control de oficio nunca excluye el control de parte, que siempre será posible.

Respecto al momento procesal en que el órgano jurisdiccional debe llevar a cabo el examen, sin perjuicio de que va a depender del requisito o presupuesto en concreto, lo que es claro es que no se va a ceñir a un único momento, pudiendo afirmarse con carácter general que cabe un control tanto en la fase de preparación como en la de interposición del recurso y en el momento de dictar sentencia¹⁷, dando como resultado en este último supuesto a la desestimación del mismo. Si se trata del primer supuesto, hay que tener en cuenta que el auto de inadmisión deberá ser motivado y cabrá contra él en todo caso queja ante el órgano *ad quem* (arts. 207.2 y 220 LPL). Por otra parte, si el recurso se admitiera, no sería posible impugnarlo, aunque el recurrido o recurridos podrían hacer las alegaciones en este sentido que creyeran oportuno en el correspondiente escrito de impugnación (art. 224 LPL).

Además, la posible inadmisión debe realizarse aplicando criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales¹⁸. Así como el grado de esa inobservancia, "la trascendencia práctica del defecto observado", "la entidad real

¹⁵ Afirma MONTERO (*Op. cit.*, pág. 162), que así lo establecen las legislaciones con base científica, lo que no ocurre con nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual responde a una concepción precientífica del proceso.

¹⁶ DI IORIO, *Temas de Derecho Procesal*, cit., pág. 69.

¹⁷ En este sentido, aunque refiriéndose a la legitimación MONTERO ha afirmado que "la decisión inicial que admite la demanda no supone un pronunciamiento definitivo, siendo posible tanto que el demandado oponga la excepción procesal de su falta, como que el juez reconsidere su existencia en un momento posterior, que será normalmente al dictar sentencia" [*La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*], Madrid, 1994, pág. 102].

del mismo", las "circunstancias concurrentes" en el caso y las consecuencias derivadas de la sanción jurídica que se aplique¹⁹.

De todos modos, hay que tener presente que, según el Tribunal Constitucional²⁰, *"el rechazo de un recurso defectuosamente preparado o interpuesto no podrá dictarse sin dar antes ocasión a la subsanación, cuando ésta, examinada la ratio de su exigencia procesal, sea susceptible de reparación sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño a la posición de la parte adversa, y siempre que en definitiva no sea de apreciar una posición negligente o contumaz en el recurrente, actitudes que no pueden presumirse sólo porque el mismo haya incurrido en error"*.

El problema es, que determinar en qué supuestos cabría la subsanación no es fácil. En primer lugar porque los artículos 11.3 y 243 LOPJ no lo solucionan y, en segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional mantiene dos líneas jurisprudenciales dispares²¹. Una basa la posibilidad de subsanación en la entidad real del defecto y en la conducta de la parte, la otra, en la naturaleza del defecto procesal. En cualquier caso, lo que sí es seguro, es que no todos los requisitos y presupuestos de admisibilidad admiten la posibilidad de subsanación, sino solamente algunas exigencias formales como la firma de letrado²².

Sobre cuáles son concretamente los requisitos y presupuestos de los recursos existe coincidencia en la doctrina y en la jurisprudencia de que para que sea posible el enjuiciamiento de fondo, la resolución debe ser recurrible, la parte que impugna tener

¹⁸ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, en Revista General de Derecho, 1995, núm. 610-611, pág. 8672.

¹⁹ GUI MORI, T., *La intercambiabilidad de las técnicas jurídicas: los principios de proporcionalidad, conservación y subsanación como emanación de la tutela judicial efectiva*, en La Ley, 1988-3, pág. 956.

²⁰ F.J. 4º de la STC 162/1986, 17 de diciembre.

²¹ VALDÉS DAL-RE, F., *Sobre las consecuencias del incumplimiento de los requisitos procesales en la Jurisprudencia constitucional: la doctrina de la subsanación*, en Relaciones Laborales, 1992, págs. 5-9.

²² CALDERÓN CUADRADO (*Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada, 1996, pág. 173), añade a lo anterior dos puntualizaciones. En primer término, que la inexistencia en la Ley de un trámite expreso de subsanación, no supone su imposibilidad, debiendo el órgano señalar un plazo al recurrente para que repare la falta. En segundo término, una vez hecho uso de la posibilidad de subsanación, no puede otorgarse un nuevo plazo para reparar aquello que no lo fue en su momento, pues, como dice el Tribunal Constitucional, *ello implicaría ampliar ad in finitum las posibilidades de subsanación* (F.J. 4º de la STC 25/1991, de 11 de febrero).

interés y que se cumplan los requisitos de plazo y forma establecidos en la Ley²³. A lo que hay que añadir la competencia del órgano que ha de conocer, la legitimación de las partes y, en su caso determinados requisitos que pueda establecer el legislador²⁴.

B) La naturaleza de presupuesto procesal de la contradicción.

Planteábamos al principio de estas páginas la dificultad que existía para determinar la naturaleza jurídica de la contradicción entre sentencias. Concretamente, las dudas surgían en relación al carácter de la misma, esto es, si se trataba de un presupuesto procesal o formaba parte del motivo de esta clase de medio de impugnación. En este sentido, las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia no nos ayudan, puesto que las posiciones están muy encontradas. Así, nos encontramos con una parte de la doctrina que

²³ En lo que no existe, sin embargo, coincidencia es en el modo de clasificarlos. Así, ROSENBERG (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, cit., pág. 360) entiende que la admisibilidad depende de que:

a) El recurso sea en sí mismo procedente, para lo cual la resolución debe ser recurrible y se haya producido un perjuicio al recurrente.

b) De que se interponga dentro del plazo y la forma legales o de que, en su caso, se haya motivado o supere la suma mínima.

Por su parte, DI IORIO (*Temas de Derecho Procesal*, cit., págs. 69 y ss) considera como requisitos de admisibilidad los siguientes:

a) Relativos a la procedencia del recurso en sí mismo:

1.- Interés: Existencia de un gravamen.

2.- Adecuación del recurso a la resolución que se impugna.

b) En cuanto a los sujetos del recurso:

1.- Sujetos que pueden recurrir.

2.- Órgano judicial competente: Ante quién se puede recurrir.

c) Requisitos formales: Lugar, tiempo, forma, fundamentación, depósitos previos y límites por el monto de la cuestión recurrida o del proceso.

Recientemente, TAPIA FERNÁNDEZ (*Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, cit., págs. 8670 y 8671) ha propuesto una nueva clasificación en la cual habla de presupuestos de prosperabilidad y distingue:

"a) Requisitos procesales (o presupuestos de admisión *in limine* del recurso):

- que la resolución sea impugnabile

- que se observen los demás requisitos formales propios de todo recurso (Juez competente, plazo de interposición, formalidades del escrito de interposición.

b) Requisitos afectantes a las condiciones del derecho al recurso:

-legitimación para recurrir

-existencia de gravamen.

c) requisitos de fundamentación del recurso:

- que se demuestre el "error" en la resolución del Juzgador que se impugna; o más exactamente, que se demuestre el "agravio" productor de injusticia para la parte que recurre".

Para una crítica a esta última posición, puede verse CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., págs. 119-122.

²⁴ CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pág. 119.

afirma que el motivo es doble, aunque sin existir coincidencia en los mismos. Algunos autores consideran que se trata de la infracción legal del derecho y el quebranto en la formación de la jurisprudencia, pero precisando que el último carece de verdadera relevancia y propia sustantividad, porque de apreciarse el primero se ha de presuponer el segundo²⁵. Otros, que los motivos son la infracción legal y la contradicción²⁶.

Por el contrario, otro sector doctrinal considera que el motivo es único, aunque no existe acuerdo sobre cuál sea éste. De un lado, se ha señalado que es un único motivo, pero integrado por dos elementos o requisitos, infracción y contradicción, y cuya concurrencia ha de ser apreciada no de modo simultáneo sino consecutivo²⁷. De otro, se ha apuntado que el único motivo que cabe es la contradicción de sentencias respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiera llegado a pronunciamientos distintos²⁸. Por último, hay quien ha afirmado que el motivo efectivamente es único, pero que se reduce a la infracción legal²⁹.

Por su parte, la jurisprudencia ha abordado la cuestión del motivo principalmente desde los problemas que ha planteado en relación con el escrito de interposición del

²⁵ MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, en “III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Valencia, 1993, págs. 336-338.

²⁶ SAMPEDRO CORRAL, M., *Notas sobre fundamento, legitimación, resoluciones recurribles, motivación y efectos de la sentencia del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en *Revista General de Derecho*, 1992, núm. 579, págs. 11826-11828.

²⁷ ALONSO OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo* (con Miñambres Puig), Madrid, 1995, págs. 385-390; CAMPOS ALONSO, M.A., *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en “Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90 de 27 de abril” (con Rodríguez, Sala, Salinas y Valdés), Bilbao, 1990, págs. 473-476. No obstante, hay también quien ha señalado (MOLERO MARAÑÓN, M.L., *El recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, Valladolid, 1997, págs. 242-246) que el motivo es único, formado por la infracción legal y la contradicción, pero debiéndose tomar en consideración de forma simultánea.

²⁸ CRUZ VILLALÓN, J., *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, en “Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral” (con Valdés Dal-Ré), Madrid, 1991, pág.187; PÉREZ PÉREZ, M., *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 1995, núm. 34, págs. 16-17.

²⁹ MONTERO AROCA, J., *Del recurso de casación para la unificación de doctrina (Exégesis de los arts. 215 a 225 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990)*, en *Tribuna Social*, 1992, núm. 19, págs. 33-36.

recurso, por lo tanto, como requisito de este acto procesal³⁰. No obstante ello, la STS u.d. de 1 de julio de 1991 (R.A. 5864), ha afirmado que los motivos de este recurso "*aunque no se les dé esta denominación, están contenidos en el art. 216 LPL y sólo en función de ellos han de ser examinadas las alegaciones, fundamentos y razonamientos que la parte recurrente puede esgrimir*". De lo que se puede deducir que para el Tribunal Supremo el motivo, por lo menos inicialmente, era exclusivamente la contradicción entre las sentencias dictadas por los órganos que especifica el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. Decimos inicialmente, porque es posible apreciar una evolución en la posición de este Tribunal, el cual en sentencias posteriores ha ido derivando hacia la consideración de la contradicción como requisito de recurribilidad de la sentencia que se quiere impugnar en casación para la unificación de doctrina³¹.

Así las cosas, para resolver la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la contradicción y, por tanto, si constituye o no motivo de la casación para la unificación de doctrina o es otra cosa, pensamos que el mejor camino es concretar lo que se entiende por "motivo" desde un punto de vista técnico-procesal. En este sentido, los motivos de un medio de impugnación son en principio un *numerus clausus*, que pueden definirse como "las concretas infracciones tipificadas en la Ley y que sirven para "abrir" el recurso"³² y suponen una restricción del ámbito de examen del órgano *ad quem* respecto del órgano *a quo*, al ver limitado su poder doblemente: "en primer término por la ley -que también constriñe las posibilidades de impugnación de las partes-; en segundo lugar, por los

³⁰ Dice la STS u.d. de 30 de junio de 1991 (R.A. 5183), que "*el recurso de casación para la unificación de doctrina, conforme disponen los artículos 216 y 221 LPL... exige la concurrencia de tres requisitos, que participan del doble carácter esencial y formal, cual son: a) contradicción entre las sentencias que se invocan, b) infracción legal cometida en la sentencia impugnada; y c) quebranto producido en la unificación de doctrina*". Pero matiza que el quebranto en la unificación del derecho no constituye un requisito autónomo que deba integrar el motivo casacional: "*dos (son) los requisitos de simultánea concurrencia exigidos en el art. 221 LPL para que el (recurso) pueda prosperar, infracción y contradicción, ya que la sola infracción legal no es bastante, sino que habrá de ir fundamentada en la contradicción; y la sola contradicción tampoco lo es, si no se apoya y sostiene en la infracción cometida en la sentencia*" (STS u.d. de 2 de julio de 1994, R.A. 6329).

³¹ Para una visión resumida de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este punto puede verse: MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, cit., págs. 240-242.

³² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil*, cit., pág. 535.

concretos motivos de impugnación articulados por el recurrente"³³, consecuencia esto último del principio dispositivo.

Pues bien, si se atiende a lo que técnicamente se entiende por motivo de un recurso, ni la contradicción, ni por supuesto el quebranto pueden serlo³⁴; sólo la infracción de ley lo es³⁵. La contradicción no puede ser motivo, porque ésta no conlleva una limitación del ámbito de conocimiento del órgano *ad quem*, y también porque su constatación no puede suponer que el recurso haya de estimarse ya que no tendría sentido que por el mero hecho de existir una contradicción se amparasen situaciones ilegales.

Descartada su condición de motivo, la contradicción sólo puede ser un presupuesto de la casación para la unificación de doctrina³⁶, como pueda serlo el plazo o el gravamen. Es imprescindible, por lo tanto, realizar siempre un control sobre la legalidad de la sentencia recurrida y sólo cuando se compruebe que ésta ha infringido la ley, estimarse el recurso.

De esta manera, insistimos, la contradicción no constituiría el motivo del recurso sino un requisito que lo viabiliza³⁷, técnicamente se trataría de un presupuesto de

³³ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pág. 365.

³⁴ La razón es que el quebranto no supone una restricción del ámbito de decisión del órgano *ad quem*, más bien una consecuencia inevitable de la concurrencia de la contradicción y la infracción legal. En realidad, no es ni siquiera un requisito legal, sino una mera formalidad, que en la práctica se concreta en una cláusula de estilo que se incluye en el escrito de interposición de la casación para la unificación de doctrina.

³⁵ Con todo, a lo que estas afirmaciones sobre el diverso carácter de la infracción de ley y la contradicción no pueden llevar es a pensar que se trata de cosas sin relación alguna, porque no es así. En realidad, como ha dicho el Tribunal Supremo (SSTS u.d. de 7 de febrero de 1996, R.A. 857 y 7 de mayo de 1996, R.A. 4381), para estimarse el recurso ha de aportarse, por lo menos, una sentencia contradictoria por cada motivo alegado.

³⁶ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas sentencias: SSTS u.d. de 10 de febrero de 1992 (R.A. 959), 21 de enero de 1994 (R.A. 361), 18 de julio de 1995 (R.A. 6309), entre otras muchas.

Destacar la incorrección de la STS u.d. de 2 de febrero de 1991 (R.A. 788), que analizó, previamente a la contradicción, la infracción legal como si de un presupuesto procesal se tratara.

³⁷ Así lo afirma CAMPOS ALONSO (*Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 460), que formó parte del Grupo de Trabajo del Anteproyecto de Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986 y de la Comisión Técnica redactora del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1990: "la contradicción de sentencias es preciso como instrumento que *viabiliza* el recurso; su fondo puede ventilar un problema de igualdad ante el que quepa la invocación de que el mantenimiento de la sentencia recurrida consagraría una desigualdad con otros casos existentes. Pero el pronunciamiento recurrido, aunque ajustado a la legalidad, no es rechazable por sustraer soluciones de desigualdad; esas otras soluciones no pueden legitimar lo que tengan de ilegal, porque el principio de igualdad debe aplicarse dentro de la legalidad y no cabe pretender que soluciones ilegales

procedibilidad especial, exclusivo de este medio de impugnación, que de no concurrir impediría la admisión del mismo, salvo que por las causas que fueran se constatará en el momento de dictar sentencia, provocando la desestimación del recurso. Por el contrario, la existencia de contradicción, lo único que supone es que la sentencia dictada en suplicación es recurrible, permitiendo que se entre en el fondo, es decir, en si la sentencia ha infringido o no la ley, lo que determinará la estimación o desestimación de la casación para la unificación de doctrina³⁸.

Llegar a otra solución iría en contra de la naturaleza de las cosas, asumiendo incluso el hecho de que, a diferencia del resto de presupuestos de admisibilidad que deben ser controlados por el órgano *a quo*, la contradicción es controlada, sin embargo, por el órgano *ad quem*. La razón es que, aun siendo cierto que en el escrito de preparación del recurso es donde se debe alegar la contradicción, esta alegación es sólo sucinta (la jurisprudencia exige la exposición del "núcleo básico"³⁹), realizando el verdadero control de la misma el Tribunal Supremo en la medida que es en el escrito de interposición cuando se adjunta la certificación de la sentencia o sentencias que sirven de término de comparación, y se debe realizar la relación precisa y circunstanciada de la misma (art. 222)⁴⁰.

Por otro lado, se ha señalado que la contradicción, en lugar de un presupuesto procesal, podría considerarse un requisito de la sentencia de suplicación para que adquiriera la condición de recurrible⁴¹. Sin embargo, aun reconociendo la corrección

puedan amparar, por aplicación de la igualdad, la creación de otra igualmente ilegal. No es el restablecimiento de la igualdad lo que impulsa y determina este recurso, sino el de la doctrina cierta y unitaria, devolviéndose así a la casación su genuina y originaria esencia política de salvaguarda de la legalidad y de sujeción de los Tribunales -aquí de los 17 Tribunales Superiores- al imperio de la ley".

³⁸ Dice textualmente la STS u.d. de 21 de julio de 1995 (R.A. 6322), que "*es doctrina constante de esta Sala que el recurso de casación para la unificación de doctrina tiene como presupuesto la contradicción entre sentencias, y como materia propia la preservación de la ley interpretada y aplicada con unidad doctrinal*".

³⁹ En este sentido lo Autos dictados en Sala General de 13 de noviembre de 1992 (R.A. 8807 y 8808).

⁴⁰ El que la única referencia al motivo en la Ley sea en el artículo 222, al exigir la expresión de la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada en el escrito de interposición, no debe llevar a dudar de la condición del mismo como requisito de fundabilidad, que afecta consiguientemente a la estimación o desestimación del recurso. En ese momento el órgano *ad quem* sólo puede controlar que se ha alegado el motivo y existe una fundamentación en relación con él sin entrar a analizar si el motivo concurre o no, lo que se hará exclusivamente en el momento de dictar sentencia.

⁴¹ MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* (con Iglesias, Marín y

técnica de esta posibilidad, pensamos que es más conveniente mantener su consideración como presupuesto independiente, ya que da una idea más clara de su alcance e importancia dentro de esta clase de recursos, no confundiendo además con el presupuesto procesal de que la resolución impugnada sea recurrible de acuerdo con la ley⁴².

III.- LA EXIGENCIA DE FIRMEZA DE LAS SENTENCIAS QUE SE ALEGUEN COMO CONTRADICTORIAS.

A) Su creación jurisprudencial.

A pesar de no decir nada la Ley, ha concluido la jurisprudencia del Tribunal Supremo que las sentencias que se aporten como contradictorias han de ser firmes⁴³ y

Sampedro), Madrid, 1993, tomo II, págs. 1205-1206. Si bien termina inclinándose por su consideración como presupuesto procesal, porque expresa con mayor claridad la distinción entre contradicción e infracción.

⁴² El propio Tribunal Supremo ha hecho mención a esta perspectiva en alguna sentencia al analizar el requisito de la contradicción (STS u.d. de 16 de octubre de 1992, R.A. 7644).

⁴³ Dado el tenor literal del artículo 217 en el que sólo se mencionan las sentencias, de una parte las dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia y, de otra, simplemente y sin distinguir, las pronunciadas por el Tribunal Supremo, parece claro que el único tipo de resolución que cabe utilizar como elemento de comparación son éstas y no los autos, ni las providencias [Así lo confirman, entre otras, las SSTS u.d. de 18 de diciembre de 1991 (R.A. 9083), 27 de abril de 1994 (R.A. 3462) y 18 de junio de 1996 (R.A. 5174)]. Conclusión que se ve reforzada por el hecho, de que en el Proyecto de Ley de Bases de 1988 se hablara de "resoluciones" y durante la tramitación parlamentaria fuera sustituida dicha expresión por la de "sentencias". Concretamente, el cambio se produjo durante la tramitación en el Senado [*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, Serie II, núm. 259 (d), de 28 de febrero de 1989, pág. 84], en la que se aprobó la Enmienda núm. 188 del Grupo Socialista [*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, Serie II, núm. 259 (c), de 15 de febrero de 1989, pág. 70], y fue propuesto como una mejora técnica.

Respecto a qué sentencias pueden alegarse, con carácter general han de tratarse de sentencias dictadas por órganos del orden social. En concreto, las dictadas en suplicación por la misma Sala, otras Salas del mismo o diferente Tribunal Superior de Justicia, o las pronunciadas en casación (común o en unificación de doctrina) por la Sala Social del Tribunal Supremo. Excluidas, sin embargo, encontramos las del Tribunal Constitucional, salvo cuando la "*contradicción doctrinal se refiera a derechos y libertades fundamentales*" (F.J. 2º de la STC 16/1995, de 24 de enero), las de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, las dictadas por la Audiencia Nacional, así como las del desaparecido Tribunal Central de Trabajo.

que dicha firmeza ha de existir en el momento de la publicación de la que se quiere impugnar⁴⁴, doctrina que ha sido convalidada por el Tribunal Constitucional⁴⁵.

No obstante, hasta llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo ha sufrido una evolución. Así, al principio aceptó como válidas para el contraste sentencias publicadas con posterioridad a la impugnada siempre que la contradicción existiera en el momento en que se preparaba el recurso⁴⁶. Posteriormente⁴⁷, rectificó dicho criterio y comenzó a considerar válidas sólo las sentencias publicadas con anterioridad a la recurrida, basándose para ello en el artículo 226.1 actual, el cual "*cuando determina que los pronunciamientos de esta Sala no afectarán a la situación jurídica creada con la sentencia de contraste, cuida en precisar que estas sentencias son las precedentes, cualidad que no tiene la que hubiera sido publicada con posterioridad a la que se intente recurrir*"⁴⁸.

Con todo, en la misma sentencia se admitió como contradictoria una de fecha posterior a la recurrida, si bien el Tribunal Supremo lo hizo así porque en realidad la fecha que consideró fue la firma del último Magistrado, ésta sí posterior a la de contraste, que debido a un traslado a otro órgano jurisdiccional no lo había podido hacer en su momento⁴⁹.

Más tarde, el Tribunal Supremo dio un paso más y, rectificando también lo mantenido anteriormente⁵⁰, comenzó a exigir no sólo que las sentencias que se aleguen

⁴⁴ Vid., por todas, STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

⁴⁵ SSTC 132/1997, de 15 de julio de 1997 y 11/1998, de 13 de enero.

⁴⁶ SSTS u.d. de 3 de junio de 1992 (R.A. 4515) y de 16 de julio de 1992 (R.A. 5627).

⁴⁷ STS u.d. de 8 de marzo de 1993 (R.A. 1712).

⁴⁸ F.J. 1º, STS u.d. de 8 de marzo de 1993 (R.A. 1712). En términos similares, entre otras, SSTS u.d. de 28 de abril de 1993 (R.A. 3376) y de 15 de febrero de 1994 (R.A. 1049).

⁴⁹ Solución que consideramos correcta porque a pesar de que las fechas del encabezamiento, firma y publicación de las sentencias coinciden, en este caso no fue así, y la única relevante es la de la firma, que es cuando el acto procesal en que consiste la sentencia se perfecciona (ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., pág. 398). Sobre todo, si se tiene en cuenta que en la práctica el requisito de la publicación se ha convertido en una mera formalidad a la que se hace referencia en la misma sentencia, pero que no se cumple.

⁵⁰ Dice textualmente la STS u.d. de 8 de marzo de 1993 (R.A. 1712): "*la Sala ya tiene declarado que la pendencia de recurso de casación contra la sentencia de contraste no priva a la misma de idoneidad a efectos de contradicción, pues el art. 216 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, al*

como contradictorias hubieran sido publicadas anteriormente, sino además que fueran firmes⁵¹, justificándolo en "*que, si no lo son, la doctrina que en ellas se contiene es susceptible de ser anulada o rectificada por el Tribunal que haya de resolver el recurso pendiente; con lo que, a los efectos de este excepcional recurso, no habría referencia a criterios definitivos no susceptibles de alteración o modificación; y de otro lado, el permitir la utilización de sentencias no firmes a los fines de la contradicción que imponen los artículos citados, supone abrir el campo de posibilidades de que se dicten, en este último estadio procesal, sentencias contrarias o no coincidentes entre sí, en manifiesta contraposición a los objetivos y finalidades que este especialísimo recurso persigue*"⁵².

A continuación, el problema que surgió fue en qué momento debía entenderse que concurría la firmeza. Inicialmente, parecía que este momento era el de la preparación del recurso⁵³. Sin embargo, pronto comenzó a exigirse que, en lugar de ese momento, fuera el anterior de publicación de la sentencia de suplicación que se recurre⁵⁴, llegando el Tribunal Supremo a pronunciarse a favor de dicho criterio en Sala General⁵⁵, con base en la naturaleza extraordinaria y excepcional de este recurso, y en "*la primacía que en él tiene la finalidad de unificar la doctrina frente al interés del recurrente*"⁵⁶.

enunciar las sentencias válidas para dichos fines, con mención de las dictadas en suplicación por Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia, no exige que éstas gocen de firmeza. Es claro, por tanto que la no firmeza que se alega, cuando no media... no priva a la sentencia de contraste de idoneidad".

⁵¹ SSTs u.d. de 28 de diciembre de 1994 (R.A. 10516), de 3 de mayo de 1995 (R.A. 4442), de 25 de mayo de 1995 (R.A. 4448), entre otras muchas.

⁵² STS u.d. de 24 de noviembre de 1994 (R.A. 9236). No consideramos acertado, sin embargo, que esta sentencia, invoque el artículo 226.1 (entonces 225.1), que habla de "*resoluciones precedentes a la impugnada*", para apoyar la exigencia de firmeza. La expresión "resolución precedente" equivale a "resolución anterior" en el tiempo, no cabe entender otra cosa, particularmente que ha de ser firme, ya que esto constituye, en su caso, una nota añadida y distinta a la de ser "anterior".

⁵³ STS u.d. de 24 de noviembre de 1994 (R.A. 9236); de 28 de diciembre de 1994 (R.A. 10516); de 25 de mayo de 1995 (R.A. 4448).

⁵⁴ En este sentido, SSTs u.d. de 29 de abril de 1995 (R.A. 5352), y 20 de junio de 1995 (R.A. 6249).

⁵⁵ STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587). Existe, no obstante, un Voto Particular a esta sentencia contrario al criterio mantenido por la mayoría y que es partidario de que el momento para estimar cumplido el requisito de la firmeza es el de la preparación del recurso; más tarde nos referiremos a él.

⁵⁶ F.J. 4º, STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

Descrita ya la evolución del Tribunal Supremo en este punto, podemos preguntarnos sobre la corrección de la posición que mantiene actualmente. En nuestra opinión, la exigencia de que las sentencias que se aporten como contradictorias sean firmes, aunque no prevista por la Ley, está plenamente justificada desde el punto de vista de los fines a que se ordena este recurso, y ello sin perjuicio de la tensión que se produce en el *ius litigatoris*. En efecto, el hecho de que el fin primero de esta casación sea la unificación jurisprudencial, esto es, corregir la posible dispersión que se puede producir en la interpretación o aplicación de las normas laborales por la existencia de veintiuna Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, justifica la firmeza exigida. En caso contrario, la contradicción no existiría, sólo aparecería como posible, puesto que la doctrina de la sentencia aportada como contraste podría ser revocada y rectificada por el recurso correspondiente. Dicho de otro modo, el daño no se produce mientras no devenga firme la sentencia contradictoria por el transcurso del plazo para recurrir, o porque interpuesto el recurso se desestime. En consecuencia, está justificado no permitir en estas circunstancias el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Esta solución, por contra, no favorece el interés particular que con carácter general se ve perjudicado en la medida que dicho requisito limita aún más el acceso al recurso. No olvidemos que los profesionales del Derecho conocen las sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia a través de los repertorios en los que su inclusión no se condiciona a la firmeza de las mismas, no haciéndose siquiera una advertencia al respecto⁵⁷. Salvado el caso de sentencias de la misma Sala o de distinta pero del mismo

⁵⁷ En efecto, los diferentes repertorios de sentencias al uso no incluyen dicha circunstancia, lo que resulta problemático de cara a nuestro recurso, por lo que en el texto se dirá, pero que resulta especialmente grave en el caso de las sentencias del Tribunal Supremo, porque al ser éstas las únicas que forman la jurisprudencia (art. 1.6 CC) y ser la publicación esencial a tal fin, no tiene sentido que cuando se han recurrido, por ejemplo en amparo o en revisión, no se advierta, con independencia de que técnicamente sean firmes. Con más razón, cuando fruto de esos medios de impugnación, se anule la sentencia. En estos casos, no pensamos que se debe "borrar" la sentencia como si no hubiera existido, pero sí que se advierta que se ha anulado, particularmente cuando lo haya sido, por no ser admisible desde el punto de vista constitucional la interpretación escogida. En cualquier caso, las mismas consideraciones podrían hacerse respecto de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

Somos conscientes, no obstante, que detrás de este problema subyace uno más amplio, cual es el de la falta de una información completa, actual y accesible de las resoluciones judiciales con trascendencia en la práctica y dictadas por los diferentes órganos nacionales e internacionales. Hasta ahora, dejando a un lado la insuficiente labor realizada desde 1985 por el CGPJ de publicar oficialmente la colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 107.10 LOPJ), esta tarea la han realizado editoriales privadas que han tenido que "inventarse" procedimientos para recibir esa información. No es ésta, desde luego, la situación ideal, por lo que hay que calificar de muy acertado y oportuno que el

Tribunal Superior de Justicia que sería fácil, los particulares no pueden saber a ciencia cierta, si la sentencia o sentencias aportadas como contradictorias son firmes hasta el momento de que dispongan de la copia certificada de la misma, momento que normalmente será el de la interposición del recurso⁵⁸. Pudiendo ser incluso posterior, dado que puede haberla solicitado y no habersele remitido, en cuyo caso y si lo acredita, será la Sala IV del Tribunal Supremo quien la reclame (art. 222), con todo lo que supone de pérdida de tiempo y dinero para las partes y el órgano en caso de no ser firme⁵⁹.

B) Momento en el que debe exigirse.

CGPJ haya creado un Centro de Documentación Judicial (Acuerdo de 7 de mayo de 1997, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/1997, del Centro de Documentación Judicial, BOE de 23 de mayo de 1997) con el objetivo de "ofrecer documentación jurídica permanentemente actualizada al propio Consejo del Poder Judicial, a sus distintos órganos, a los órganos de Gobierno del Poder Judicial y a los órganos jurisdiccionales" además de a los profesionales y particulares, y que ha sido desarrollado en dos Acuerdos del Pleno del CGPJ de 18 de junio de 1997 (BOE de 2 de julio de 1997).

⁵⁸ No compartimos la solución adoptada en la STS u.d. de 4 de octubre de 1996 (R.A. 7451) en la que el hecho de que en la certificación de la sentencia de contraste realizada por el Secretario no constara una diligencia que hiciera mención a si la sentencia era o no firme, se consideró una omisión imputable a la parte recurrente, por lo que la Sala desestimó el recurso. En nuestra opinión, dicha falta solo sería exigible al Secretario, independientemente de que con carácter general la responsabilidad de acreditar la contradicción sea de la parte. Otra cosa, no lo sabemos, es si en la solicitud de certificación no se pedía tal extremo, en cuyo caso sí consideraríamos acertada la solución adoptada por el Tribunal Supremo. Pero si la parte hubiera actuado diligentemente, pidiendo que se indicara la firmeza o no de la sentencia, lo correcto hubiera sido que la Sala se dirigiera al Tribunal Superior de Justicia para que el Secretario certificara lo que procediera, solución que si bien no está prevista en la Ley (obviamente, puesto que se trata de un requisito que tampoco lo está) es la más favorable al derecho de acceso a los recursos contenido en el artículo 24 CE. Además, si ésta es la que se da para los casos de falta absoluta de certificación, con más razón es la que debería darse cuando esta certificación pueda considerarse incompleta al faltar lo relativo a la firmeza.

Hay que tener en cuenta también que, si la parte hubiera solicitado la certificación de la sentencia de contraste en tiempo oportuno y no la hubiera recibido, sería la Sala IV del Tribunal Supremo, por aplicación del artículo 222, la que entonces la reclamaría, y si en este caso la Sala del Tribunal Superior enviara la certificación de la sentencia sin mencionar el requisito de la firmeza, lo lógico sería que el Tribunal Supremo le requiriera, para que acreditara la concurrencia o no de ese requisito y no desestimar el recurso.

⁵⁹ Es cierto, que en el caso de que bien sean parte, o bien intervengan en un proceso, los Sindicatos o Asociaciones empresariales, sobre todo si tienen gran implantación en el territorio nacional, tendrían más facilidad que los particulares para conocer este extremo, poniéndose en contacto, en su caso, con la delegación que tuvieran en la sede de la Sala del Tribunal Superior que haya dictado la sentencia que se quiere aportar como contradictoria.

Aspecto problemático relacionado con el requisito de la firmeza de la resolución contradictoria, es el del momento en el que dicha firmeza debe exigirse. Ya dijimos al respecto, que el Tribunal Supremo había sufrido una evolución refiriéndose inicialmente a la preparación del recurso y después a la publicación de la sentencia impugnada⁶⁰. Admite el Tribunal Supremo en su argumentación que, ante el vacío legal existente, cabría considerar como posibles momentos para exigir la firmeza de la sentencia alegada como contradictoria, *"desde la publicación de la sentencia recurrida hasta la resolución en que se admite el recurso, pasando por la notificación de la sentencia impugnada, o la preparación del recurso, o su formalización"*⁶¹. Existiendo a favor de cada uno de ellos razones que los avalan, en función de que *"se haga pie (sic, rectius hincapié) en los derechos y relaciones jurídicas constituidas en cada uno de estos trámites, así si se prima el conocimiento que las partes tienen de la recurribilidad de la sentencia, o la determinación primera del contenido del recurso, o la constitución de la relación jurídico procesal o la admisibilidad del mismo, se tenderá a fijar como momento en que debe ser exigida la firmeza de la sentencia contradictoria con la impugnada, la notificación de esta sentencia a la parte recurrente, la fecha de presentación del escrito de preparación, o la de su formalización o por último el momento en que se dicta la resolución que lo admite"*. Considera, con todo, que *"esta variedad de opciones desaparece si se considera la naturaleza no sólo extraordinaria, sino excepcional del*

⁶⁰ STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587), dictada en Sala General en atención a su complejidad. Existe un Voto Particular a esta sentencia, que no compartimos, y que en el tema que nos ocupa opina que, siendo la sentencia de contraste en uno de los recursos (se trataba de dos recursos acumulados) de fecha posterior a la impugnada, aunque recurrida, se trata de una sentencia firme *ope legis* como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige con rigor lógico que la sentencia aportada como contradictoria sea de fecha anterior a la que se recurre. No lo compartimos, en primer lugar, porque difícilmente puede declararse algo *ope legis* cuando en la Ley no se encuentra referencia alguna a dicho requisito. Y, en segundo lugar, porque un acto procesal despliega sus efectos mientras no se anule, lo que trasladado a este caso significa que la sentencia no es firme porque el recurso se ha admitido, por lo que habrá que esperar hasta la resolución del mismo para poder declarar su firmeza.

⁶¹ F.J. 3º, STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587). Estos criterios han sido avalados por el Tribunal Constitucional en su sentencia 132/1997, de 15 de julio, el cual dejando claro que lo relativo a los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el artículo 217 y los requisitos legales de la preparación e interposición de la casación para la unificación de doctrina son cuestiones de legalidad ordinaria, salvo que la resolución que pudiera adoptarse al respecto fuera inmotivada o arbitraria, reconoce que la tesis del Tribunal Supremo en cualquiera de sus variantes temporales limita el acceso a esta casación especial, pero la justifica con base en la seguridad jurídica y en la economía procesal, aunque sin desarrollar estos extremos.

recurso y la primacía que en él tiene la finalidad de unificar la doctrina frente al interés del recurrente... Esta naturaleza del recurso se traduce en que en él el principio "pro accione" palidezca frente a su finalidad y que las resoluciones recurridas nazcan... con vocación de firmeza, por lo que únicamente si al momento de su publicación tienen la excepcional condición de ser contradictorias en los términos previstos en la Ley, son recurribles. Desde este punto de vista, es claro que la firmeza de las sentencias alegadas como contradictorias con las que se pretenden recurrir han de gozar de firmeza al momento de publicarse las primeras, pues como se ha razonado y se apuntaba por esta Sala en los decisivos Autos de 12 de noviembre de 1992, las sentencias que dictan las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia conociendo de los recursos de suplicación que les atribuye la Ley, son firmes, salvo que sean de modo efectivo y definitivo contrarias con las que el artículo 217 concede valor referencial"⁶².

Por consiguiente, según el Tribunal Supremo, la razón para exigir la firmeza de la sentencia contradictoria con la recurrida en el momento de la publicación, en lugar del de la preparación, es la naturaleza excepcional del recurso que, aplicada a las resoluciones recurribles, se transforma, como se ha dicho, en una excepción a la vocación de firmeza con que nacen las sentencias de suplicación. Es decir, estas últimas son firmes salvo que efectivamente sean contradictorias con algunas de las sentencias previstas en el artículo 217. No puede admitirse que una sentencia "nazca firme" porque en ese momento (el de la publicación) no exista ninguna contradictoria (no en el sentido de que no haya sentencias contradictorias, que puede haberlas, sino porque su doctrina no es definitiva al estar recurridas y no existir quebranto) y que en un momento posterior (el de la preparación) deje de serlo. La condición de firme de una resolución no puede variar en el tiempo porque iría contra el fundamento mismo de dicho requisito: la seguridad jurídica.

No compartimos, sin embargo, esa opinión del Tribunal Supremo, porque lo deduce de la condición excepcional de este recurso y decir que esta casación tiene dicha

⁶² F.J. 3º, STS de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587). De todos modos, queremos relativizar el problema expuesto, porque si se analiza desde un punto de vista práctico no pensamos que sean muchos los casos en que, como el que contemplaba la sentencia cuyos fundamentos se han transcrito en el texto, la de contraste adquiera firmeza en el ínterin entre la publicación de la que se quiere impugnar y el momento de la presentación del escrito de preparación del recurso, puesto que el plazo es muy corto, exactamente diez días desde la notificación de la sentencia.

naturaleza, desde el punto de vista técnico-procesal, no significa nada⁶³. Pero tampoco tiene más sentido si aplicamos su significado gramatical, como excepción de algo; concretamente de la regla del doble grado. Y no lo tiene, porque no existe el doble grado en el proceso laboral español actual⁶⁴, sino un sistema de recursos basado, precisamente, en la única instancia, eso sí, con posibilidad de un posterior recurso extraordinario (suplicación o casación, según el órgano que haya conocido en la instancia). Hubiera bastado con afirmar el carácter extraordinario de este recurso y añadir que tiene un presupuesto procesal especial, que es la contradicción, para llegar a la conclusión de que su concurrencia debe controlarse de una forma rigurosa para evitar una prolongación excesiva de los procesos laborales, en atención a los derechos e intereses que se ven afectados.

A nuestro juicio, no tiene sentido invocar la (supuesta) excepcionalidad del recurso y afirmar que se transforma en una excepción a la vocación de firmeza de las sentencias dictadas en suplicación, porque simplemente no tiene tal condición. Pero además, el recurso de casación para la unificación de doctrina no puede constituir una excepción a la mencionada vocación de firmeza, porque ésta la tienen todas las sentencias contra las que cabe un recurso (aquellas sentencias declaradas irrecurribles por Ley, no tienen vocación de ser firmes, sino que ya lo son)⁶⁵.

Por lo tanto, cabe decir que cualquier recurso constituye una excepción a la vocación de firmeza a la resolución de que se trate, y predicar dicha característica de la casación para la unificación de la doctrina no le añade nada, ni le distingue de otros. Pero lo que es más importante, dicha vocación de la sentencia de suplicación que se quiere recurrir, en sí misma considerada, no determina que el momento en que deba darse la firmeza de la sentencia de contraste sea el de publicación de aquélla. Esta vocación sigue

⁶³ Con la salvedad de GUASP (*Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, 1973, pág. 712), que utiliza la expresión "excepcionales" para referirse a medios de impugnación como el de revisión, porque a su juicio constituyen acciones impugnativas autónomas que rompen la unidad del proceso con el proceso recurrido y dan lugar a una nueva tramitación que afecta a la cosa juzgada material, no se conoce en Derecho Procesal tal categoría, ni se utiliza por consiguiente para calificar los recursos.

Una clasificación de los medios de impugnación en el proceso laboral puede verse en MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1023-1026.

⁶⁴ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1041-1052.

⁶⁵ En realidad, todas las resoluciones tienen vocación de firmeza. Vid. al respecto MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., pág. 363.

vigente y no se ve menoscabada porque el momento para exigir la concurrencia del requisito mencionado sea el de la preparación; son dos cosas distintas que deberían desligarse.

La cuestión, partiendo de que no existe norma expresa al respecto, sería entonces si la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo es respetuosa con el derecho de acceso a los recursos y los fines a los que se ordena esta clase de casación. A ello hay que contestar que la solución de que sea en el momento de la preparación es, sin duda, la más favorable para el derecho mencionado, no perjudicando en nada al fin último de la unificación jurisprudencial, ya que garantiza que no será posible que una resolución ajena a ese proceso lo condicione en el futuro⁶⁶, a la vez que favorece el interés de los particulares⁶⁷.

C) Imposibilidad de alegar sentencias recurridas en amparo.

⁶⁶ En este sentido el Voto Particular a la STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587) formulado por el Magistrado Martín Valverde, y al que se adhieren otros cuatro Magistrados, en el que se afirma que *"la exigencia de firmeza a la sentencia de contraste en la fecha de la preparación del recurso, y no en una anterior o posterior a la misma, responde a que en este excepcional recurso el momento de la preparación es el momento en que se fijan los términos del debate de unificación de doctrina en lo que respecta a las sentencias comparadas; es en este momento procesal, como se sabe, cuando deben indicarse la sentencia contraria o divergente de la impugnada y el núcleo de la contradicción entre ellas; y, siendo el requisito de firmeza de la sentencia de contraste un requisito relativo al buen desarrollo del debate procesal, este momento de la preparación y no otro el que debe ser tenido en cuenta para determinar la fecha de su exigencia.*

El retraso de dicha fecha al momento de la interposición del recurso tiene, a mi juicio, inconvenientes desde el punto de vista de la celeridad y economía procesales (art. 75 de la Ley de Procedimiento Laboral), de la seguridad jurídica, y del principio de doble grado de jurisdicción (Base trigésimoprimera de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral). Ello es así porque hace depender la viabilidad de un recurso ya preparado de la circunstancia contingente de que se resuelva otro recurso de unificación de doctrina en el intervalo entre la preparación y la formalización del que se quiere interponer.

Por el lado contrario, el adelanto de la fecha de exigencia de firmeza de la sentencia de contraste al momento en que se publica la sentencia impugnada excede... de la finalidad del requisito de evitación de interferencias perturbadoras en el debate procesal. Si es el buen desarrollo del debate procesal lo que constituye la razón de ser de este requisito, carece de justificación retrotraer su exigencia a un momento procesal anterior a aquél en que tal debate ha sido entablado".

⁶⁷ Pensamos que, probablemente, la posición del Tribunal Supremo en esta cuestión obedezca a que concibe la contradicción como un requisito de la sentencia de suplicación para que adquiera la condición de recurrible. Con todo, el hecho de que se adopte ese punto de vista no debería ser tampoco determinante de la conclusión apuntada, porque la regla *tempus regit actum* obliga a analizar la recurribilidad de la sentencia de suplicación en el momento de la preparación del recurso, que es el acto iniciador del mismo, no antes.

Otra cuestión relacionada con el requisito de la firmeza de la sentencia de contraste, es si se puede aportar como tal una que esté recurrida en amparo⁶⁸. En concreto podría tratarse tanto de una sentencia del Tribunal Supremo dictada en casación ordinaria o en unificación de doctrina, como de una de un Tribunal Superior de Justicia, bien porque esta última se haya recurrido directamente ante el Tribunal Constitucional, bien porque se haya hecho tras una inadmisión o una desestimación de un recurso de casación para la unificación de doctrina previo⁶⁹.

Técnicamente, partiendo del concepto legal de resolución firme *ex* artículo 369 LEC⁷⁰, que la define como aquélla contra la que no cabe recurso alguno, ordinario o extraordinario, ya sea por preverlo así la Ley, ya por haberlo consentido las partes⁷¹, y de la naturaleza del recurso de amparo que es "un verdadero proceso, con una pretensión determinada, fundada en una norma constitucional, y no de una instancia o recurso ni ordinario ni extraordinario"⁷², cabe concluir que las sentencias recurridas en amparo son sentencias firmes⁷³. Por tanto, cuando el Tribunal Supremo exige que la sentencia

⁶⁸ La misma cuestión podría plantearse en relación con el recurso de revisión (art. 234 LPL), pero hemos preferido centrarnos en el de amparo dada la excepcionalidad del primero desde un punto de vista numérico. Piénsese que de 1984 a 1994 se dictaron 323 sentencias en juicios de revisión, de las cuales se estimaron 51 y se desestimaron 272 [BARONA VILAR, S., *El juicio de revisión*, en "Cuadernos de Derecho Judicial: Efectos Jurídicos del Proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y Jura de cuentas)", Madrid, 1995].

⁶⁹ El Tribunal Constitucional ha admitido en determinadas circunstancias que se recurra una sentencia dictada en suplicación, directamente en amparo sin necesidad de interponer previamente un recurso de casación para la unificación de doctrina, que sólo será exigible cuando concurren ostensiblemente todos los elementos subjetivos y el objetivo de la contradicción (ver al respecto: IVORRA MIRA, M.J., *A vueltas con el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo*, en Poder Judicial, núm. 40, 1995, págs. 390-393).

⁷⁰ No hacemos mención al artículo 245.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por considerarlo poco preciso desde el punto de vista técnico-procesal. Baste decir al respecto que equipara el de revisión a un recurso extraordinario, cuando no es ni siquiera un recurso sino otro proceso, con una pretensión distinta.

Sobre la naturaleza del llamado "juicio de revisión", puede verse: MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., págs. 379-380.

⁷¹ Para más sobre la firmeza, vid. MONTERO, *Op. cit. anterior*, págs. 362-365.

⁷² GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional*, tomo III (con Montero Aroca, Ortells Ramos y Montón Redondo), Barcelona, 1993, pág. 700.

⁷³ Cabe apuntar, sin embargo, en contra la opinión del Magistrado Gimeno Sendra del Tribunal Constitucional, el cual señala en un Voto Particular a la STC 245/1991, de 16 de diciembre, que "*una Sentencia recaída en segunda instancia o en casación no es firme hasta que transcurran los veinte días del artículo 44.2 LOTC. Por el contrario, es firme y goza de toda la autoridad de la cosa juzgada si ya*

aportada como contradictoria tenga la condición de firme, ello no excluye el que ésta pueda estar, a su vez, recurrida en amparo y pendiente, consiguientemente, de la resolución que dicte el Tribunal Constitucional. Con lo que, utilizando palabras de la propia Sala IV del Tribunal Supremo⁷⁴, quedaría "*abierto el campo de posibilidades de que se dicten,..., sentencias contrarias o no coincidentes entre sí, en manifiesta contraposición a los objetivos y finalidades que este especialísimo recurso (casación para unificación de doctrina) persigue*".

Nos encontramos así con el siguiente dilema: o admitimos esta posibilidad y, en consecuencia, lo que ha pretendido el Tribunal Supremo exigiendo el requisito de la firmeza no se cumple en estos casos o bien se exige que la sentencia de contraste, además de firme, no ha de estar recurrida en amparo, añadiendo de este modo otro requisito que aunque podría justificarse utilizando el mismo argumento que para la firmeza, sin embargo, desde el plano de la estricta legalidad nos plantea serias dudas.

IV.- REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y EN LA DE CONTRASTE.

Según el artículo 217, para que exista contradicción entre la sentencia que recurrimos y la otra, u otras, que aportamos como contraste, debe tratarse "de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos", de lo que cabe concluir que para considerar cumplido este presupuesto procesal son necesarios tres requisitos⁷⁵: una identidad subjetiva, una igualdad sustancial objetiva, y que los pronunciamientos sean diferentes⁷⁶.

ha transcurrido el referido plazo de caducidad para la interposición del amparo".

⁷⁴ STS u.d. de 24 de noviembre de 1994 (R.A. 9236).

⁷⁵ Así lo pone de manifiesto la STS u.d. de 8 de junio de 1992 (R.A. 4540).

Por otra parte, decir que solamente nos vamos a referir a los requisitos que deben concurrir cuando se trate de normas sustantivas y no cuando la infracción lo sea de una norma procesal, que exige un tratamiento diferenciado.

⁷⁶ Se ha apuntado por algún autor (CAMPOS ALONSO, M.A., *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, en Actualidad Laboral, 1992, núm. 16, pág. 316), que la

A) La supuesta identidad subjetiva.

De acuerdo con el artículo mencionado pueden darse dos supuestos, que se trate de los mismos litigantes o de otros distintos, pero en ambos casos encontrándose en idéntica situación, lo que constituiría, en realidad, el verdadero requisito. Con todo, lo común en la práctica es que sean litigantes diferentes, pero no hay que descartar que alguna vez pudiera tratarse de los mismos, aunque si existiera identidad en el objeto procesal, ello posibilitaría la alegación de cosa juzgada, si bien lo normal es que se hubiera resuelto en la instancia o en la suplicación.

El problema que plantea este (supuesto) requisito es qué se ha de entender por "idéntica situación", algo que la Ley no define y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya tuvo que ir concretando con el antiguo recurso extraordinario de revisión contencioso-administrativo⁷⁷. La cuestión se centraría en si esa situación idéntica tendría que ser material o procesal, o bien, material y procesal. Partiendo de que material significa para dicho órgano judicial⁷⁸, relaciones jurídicas coincidentes sustancialmente, de las que manan equivalentes derechos para las partes de los procesos en contraste, y la

referencia contenida en el artículo 217 a la idéntica situación de las partes y a la igualdad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones, lo es al objeto del proceso. En consecuencia, para estimar que concurre la contradicción sería necesario que los objetos de los procesos en los que se ha dictado la sentencia que se recurre y la(s) que se aporta(n) como contraste, fueran iguales, así como que los pronunciamientos de dichas sentencias fueran contrarios.

No estamos, empero, de acuerdo con esa afirmación, ya que si estuviéramos ante objetos procesales idénticos, incluidas las mismas partes, no se habría llegado a esta casación especial, dado que probablemente en la instancia o en la suplicación se habría alegado la excepción de cosa juzgada. Pero, sobre todo, no lo compartimos, porque el artículo 217 se refiere a más cosas que el objeto del proceso (las expresiones "hechos" y "fundamentos" de este artículo, se corresponden, como veremos, con hechos probados y normas aplicadas respectivamente), en la medida que la expresión pretensión contenida en dicho artículo, como también veremos, sí que hay que entenderla en su sentido técnico de pretensión procesal, y por lo tanto identificarla con el objeto del proceso.

Para más sobre el objeto del proceso, vid. ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional* (con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo), tomo II, Valencia, 1998, págs. 85 y ss.

⁷⁷ CALVO SÁNCHEZ, M.C., *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, en Revista de Derecho Procesal. Publicación Iberoamericana-filipina, 1979, págs.261-262.

⁷⁸ SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de mayo de 1986 (R.A. 2923) y de 24 de noviembre de 1986 (R.A. 6535).

procesal que ocupan la misma posición procesal de demandante o demandado en dichos procesos.

En principio, dado que la Ley de Procedimiento Laboral no distingue, tampoco nosotros deberíamos hacerlo y, en consecuencia, habría que entender que dicha identidad sería tanto material como procesal, lo que vendría a coincidir con la posición mantenida por la doctrina y la jurisprudencia en relación con el mismo requisito del antiguo recurso de revisión contencioso-administrativo⁷⁹ y el recurso de casación para la unificación de doctrina del mismo orden jurisdiccional⁸⁰. Sin embargo, en el laboral, aún habiéndosele prestado poca atención, las posiciones están encontradas al haberse optado bien por exigir sólo la material⁸¹, bien sólo la procesal⁸².

Sin embargo, en nuestra opinión, la identidad subjetiva expuesta no constituye un verdadero requisito sino que queda englobada en la igualdad objetiva, al definir el Tribunal Supremo la identidad subjetiva material, como relaciones jurídicas coincidentes sustancialmente y constituir dichas relaciones el objeto mediato de las pretensiones⁸³. Pero es que, además, la identidad procesal, entendida como idéntica posición en los procesos en contraste, es una mera consecuencia de la pretensión ejercitada (así, por ejemplo, en los procesos de despido la posición de demandante necesariamente la ocupará un trabajador y la de demandado un empresario; o en los que se reclame una pensión, el demandante siempre será el beneficiario de la Seguridad Social y el demandado la Administración), por lo que tampoco es posible equiparar la identidad subjetiva con la procesal⁸⁴.

⁷⁹ CALVO SÁNCHEZ, *Op. cit.*, pág. 262.

⁸⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 19/1998, de 13 de julio)*, Madrid, 1998, págs. 1670-1671.

⁸¹ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1210.

⁸² Respecto a la doctrina, puede verse: GOERLICH PESET, J.M., *Los medios de impugnación*, en "Derecho Procesal Laboral" (con Albiol Montesinos, Alfonso Mellado y Blasco Pellicer), Valencia, 1996, pág. 577; IVORRA MIRA, M.J., *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Valencia, 1997, pág. 41.

Por su parte, el Tribunal Supremo así parece entenderlo en su sentencia (u.d.) de 8 de junio de 1992 (R.A. 4540).

⁸³ ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., pág. 88.

⁸⁴ Estimamos desacertada la argumentación seguida en el ATS (u.d.) de 17 de junio de 1994 (R.A.

Queda, pues, vacío de contenido como tal el requisito subjetivo de la contradicción que se integraría en el objetivo⁸⁵. A lo que se debe de añadir que, de acuerdo con la finalidad que persigue este recurso, es decir, unificar las interpretaciones o aplicaciones divergentes de unas mismas normas ante casos iguales, lo verdaderamente trascendente es la norma (o normas) que se ha(n) utilizado para resolverlos, por lo que no importa que existan diferencias en los sujetos (por ejemplo, que el trabajador fuera en uno de los procesos un obrero de la construcción, y en el otro un informático o que el empleador fuera en su caso una cooperativa y en el otro una sociedad anónima, o incluso una persona privada y una administración pública), siempre que se hubieran aplicado las mismas normas de forma distinta⁸⁶.

Las limitaciones que en estos casos pudieran producirse en la admisibilidad del recurso vendrían por los hechos, fundamentos y pretensiones concurrentes, pero no por las circunstancias subjetivas de las partes.

B) Igualdad sustancial objetiva.

Lo primero que hay que poner de manifiesto es que la Ley (art. 217) con muy buen criterio, a diferencia del caso anterior habla aquí de igualdad y no de identidad,

5452), que en su F.J. 2º concluye que no existe contradicción al ser el INSS parte actora en la sentencia recurrida, y demandada en las de contraste, porque eso es una mera consecuencia de que las pretensiones planteadas en una y en otras eran distintas. Concretamente, en la recurrida se ejercitaba una acción de modificación de prestación reconocida junto con la de reintegro, y en las de contraste se trataba de acciones de reclamación de pensiones de viudedad. Como se observa, lo que en verdad no se cumple a los efectos de la contradicción es el requisito objetivo (diferentes pretensiones) y ésta debería haber sido la causa de la inadmisión, no que las partes no estaban en idéntica situación, que es un simple efecto de la clase de pretensión ejercitada.

⁸⁵ Cabría ir más allá y entender que el artículo 217 no establece en realidad dos requisitos, objetivo y subjetivo (dejamos a un lado ahora el de "los pronunciamientos distintos"), sino uno sólo: el de la idéntica situación. El cual, se cumpliría cuando se dieran hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales entre las sentencias de contraste y la recurrida, puesto que la palabra "donde" que menciona este artículo, se refiere a "idéntica situación", concretándola.

⁸⁶ En este sentido, cabe destacar el Voto Particular formulado por el Magistrado Campos Alonso a la sentencia (u.d.) de 25 de noviembre de 1991 (R.A. 8262), que en su F.J. 2º, aún reconociendo el acierto de la sentencia de que disiente (la cual equipara la Administración del Estado y dos Ayuntamientos mancomunados a los efectos de considerarlos empresarios), afirma que no basta ese dato ya que lo importante es que se rigen por normas distintas en orden a la contratación del personal, por lo que no existe identidad entre los supuestos.

pudiéndose pensar que el legislador partió de la idea correcta de que ningún caso es idéntico a otro⁸⁷. De esto, y del hecho que se añadiera "sustancial" a "iguales", puede deducirse que a los efectos de considerar si concurre la contradicción, los órganos jurisdiccionales no pueden exigir que los fundamentos, hechos y pretensiones a comparar sean idénticos, sino tan solo que sean iguales, lo que significa que entre ellos podrán existir diferencias⁸⁸. Cuál sea el grado de diferenciación admisible y cuál, a partir del mismo, se debe inadmitir el recurso (o, en su caso, desestimar) por falta de contradicción será algo que deberán ponderar los órganos jurisdiccionales en cada caso y que constituye una labor realmente delicada, porque de ella depende en gran parte la virtualidad práctica de este recurso⁸⁹.

Concretamente los elementos de los procesos a comparar y entre los cuales debe darse una igualdad sustancial, son los hechos, los fundamentos y las pretensiones.

1.- Sobre los hechos.

Los hechos a los que se refiere el artículo 217 no pueden ser otros que los contenidos en la relación de hechos probados de la sentencia recurrida y las aportadas

⁸⁷ La palabra "idéntico" hace referencia a "lo que en sustancia y accidentes es lo mismo que otra cosa con que se compara" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1984), mientras que "igual" lo hace a algo de la misma naturaleza, cantidad o calidad que otra cosa (*Op. cit.*), es decir, se trata de cosas muy parecidas o semejantes, pero entre las que existen diferencias que las distinguen.

⁸⁸ El propio Tribunal Supremo ha dicho que a los efectos de la contradicción "*no se requiere una identidad absoluta, de difícil concurrencia*" (entre otras resoluciones, ATS u.d. de 17 de enero de 1991, R.A. 59). De todos modos, era innecesario añadir "absoluta" a "identidad" porque esta última no admite gradación alguna, esto es, una cosa es idéntica a otra o no lo es.

⁸⁹ Según MARTÍN VALVERDE (*El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, pág. 372), "las guías para esta delicada operación analítica, que permite destacar en el juicio de contradicción discrepancias accesoria o no relevantes, no pueden ser otras, a nuestro juicio, que el alcance o ámbito material de la doctrina jurisprudencial que se propone unificar, y la mayor o menor dependencia de las circunstancias del caso de las decisiones judiciales a dictar.

Así, en doctrinas con un radio de acción muy amplio -por poner un ejemplo real: el margen de la autonomía colectiva en la determinación de la retribución de las vacaciones- la valoración de igualdad sustancial habrá de situarse en un plano más elevado en el que los rasgos concretos del litigio (sector de actividad, concepto retributivo) pueden aparecer bastantes difuminados. En cambio, en doctrinas más casuísticas o de formulación más matizada -la condición más beneficiosa, por citar otro ejemplo extraído de la experiencia jurisprudencial reciente- la igualdad sustancial habrá de referirse a los matices y condiciones fácticas que delimitan estas especiales regulaciones de la relación de trabajo".

como contraste⁹⁰, dado que los parámetros de la comparación son precisamente sentencias y aquélla es la parte de las mismas en la que específicamente se hace referencia a hechos⁹¹. Hay que tener presente además que las declaraciones fácticas de esas sentencias deben tomarse en consideración *"tal como se recogen y expresan en ellas, sin cambio ni modificación alguna, pues si es preciso alterar los hechos de la recurrida, para poder llegar a la existencia de la contradicción, ello pone en evidencia que tal contradicción no existe y que no hay quebranto alguno"*⁹².

Ahora bien, no sólo van a tomarse en consideración los contenidos en la relación de hechos probados, sino también los que, según el Tribunal Supremo, *"pudieran figurar en lugar inadecuado de las mismas, aunque con igual valor a efectos de su inclusión en la premisa fáctica del razonamiento lógico que la sentencia contiene y que ha de desembocar, como conclusión, en su fallo"*⁹³. Así como aquéllos que hayan quedado patentizados en suplicación por prueba idónea, a consecuencia de haberse revisado alguno no tenido por probado en la instancia y en virtud de la alegación del error de hecho del artículo 191,b LPL. Pero que, sin embargo, se ha considerado intrascendente a efectos decisorios, por lo que ha terminado por rechazarse en la suplicación. Como ha dicho el Tribunal Supremo⁹⁴, *"ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la trascendencia que en suplicación se le niega"*.

⁹⁰ Bien entendido, que esa relación será unas veces la de la sentencia de instancia, y otras la contenida en la de suplicación, porque aquélla haya sufrido una modificación como consecuencia de la revisión efectuada por un Tribunal Superior de Justicia al estimar el recurso por el motivo contenido en la letra "b" del artículo 191.

⁹¹ Se trataría de los hechos constitutivos que conforman el supuesto fáctico de la norma alegada, es decir, "el conjunto de hechos necesarios y suficientes, que, si son alegados y probados, conducen a la estimación de la pretensión" (ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., pág. 91), los cuales se deben distinguir de los que identifican la pretensión procesal y que constituyen la causa de pedir, que si bien forman parte de los anteriores no se corresponden exactamente con ellos. Como dice el autor antes citado (*Op. cit.*, pág. 91), "el actor tiene la carga de alegar y probar todos los hechos constitutivos si no quiere ver desestimada su pretensión, pero antes de suscitarse cuestión sobre estimación o no de la pretensión, se plantea la de saber de qué pretensión se trata y para este problema de identificación no todos los hechos constitutivos son relevantes".

⁹² F.J. 1º, STS u.d. de 2 de diciembre de 1991 (R.A. 9029).

⁹³ F.J. 1º, STS u.d. de 7 de febrero de 1992 (R.A. 921).

⁹⁴ F.J. 3º de la STS u.d. de 19 de febrero de 1994 (R.A. 1066).

El problema en relación con este requisito de la igualdad sustancial objetiva reside en la interpretación que de él viene realizando la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, la cual es muy restrictiva al exigir, no una igualdad sustancial entre los hechos de las sentencias en contraste, sino prácticamente una identidad entre los mismos⁹⁵. Posición probablemente motivada en el temor de que este recurso se generalice, interponiéndose un número excesivo de ellos que haga inviable una resolución en un tiempo razonable.

A pesar de ese riesgo, no compartimos dicha equiparación. Ya lo hemos dicho más arriba, igualdad supone que algo es de la misma naturaleza cantidad o calidad que otra, pero existiendo entre ellas ciertas diferencias que las distinguen. Por el contrario, la identidad no admite diferencia alguna ni en lo esencial ni en lo circunstancial. Lo que además vendría reforzado por el hecho de que la Ley haya añadido en el caso de la "igualdad", la palabra "sustancial".

Desde este punto de vista, reconociendo la dificultad de la tarea a la vez que la necesidad de alcanzar una virtualidad práctica mayor que la actual, más acorde con la finalidad que motivó la instauración de esta casación especial, somos partidarios de una menor rigidez en la apreciación de este presupuesto, evitando otorgar demasiada trascendencia a diferencias que realmente son secundarias⁹⁶.

Este deslizamiento de la igualdad sustancial objetiva a la identidad, ha llevado a que la operatividad práctica del recurso objeto de este trabajo se limite a lo que VALDÉS

⁹⁵ Postura que ha sido criticada por parte de la doctrina: VALDÉS DAL-RE, F., *Unificación de doctrinas discrepantes en materia procesal*, en Relaciones Laborales, 1992, núm. 10, págs. 3-4; SEMPERE NAVARRO, A.V., *Los recursos en el proceso laboral*, en "Curso de Procedimiento Laboral", Madrid, 1995, pág. 250; IVORRA, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 98-100.

⁹⁶ Un ejemplo de esta postura tan rígida la encontramos en el ATS u.d. de 29 de marzo de 1995 (el texto completo de este Auto, así como un comentario al mismo, puede verse en: MONDEJA, A.E., *Sobre la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción*, en Revista General de Derecho, 1995, núm. 613-614), el cual inadmitió un recurso de casación para la unificación de doctrina con base en la falta de "identidad sustancial fáctica" entre la sentencia impugnada y la de contraste, a pesar de que de la lectura del mismo se desprende que los hechos eran iguales. Concretamente, en la sentencia recurrida eran que ante la negativa de abonarle un anticipo a un trabajador, éste llamó al jefe de administración "pelele" y que "nada vale como hombre", mientras que los de la aportada como contraste consistían en que al serle notificada una sanción a un representante sindical, éste llamó al director de la empresa "ignorante". En el primer caso los hechos se consideraron suficientes para justificar el despido, y en el segundo, se estimó que no atentaban contra el nombre o la integridad física del ofendido, constituyendo "un simple desahogo verbal" y, por lo tanto el despido no estaba justificado.

DAL-RE ha denominado "relaciones jurídico-laborales masificadas"⁹⁷, esto es, las reclamaciones al FOGASA, los pleitos sobre Seguridad Social, excepción hecha de las demandas de reconocimiento de invalidez, o las reclamaciones sobre condiciones de trabajo o salariales, interpuestas contra grandes empresas multicelulares, o frente a instituciones públicas cuando actúen como empresarios, entre otras.

Como ha señalado el autor arriba citado⁹⁸, el carácter masivo "de estos pleitos propicia la construcción de estándares fácticos que, al reiterarse, posibilitan la concurrencia de la legal exigencia de una identidad sustancial sobre los hechos y, de ese modo, el juicio de contradicción". Por lo tanto, "el recurso de casación para la unificación de doctrina se muestra cauce inidóneo para pretender homogeneizar jurisprudencia respecto de litigios en los que los componentes personales de las pretensiones enjuiciadas hayan sido determinantes para la valoración y fijación de los hechos". Así está ocurriendo en los casos de despido disciplinario⁹⁹, invalideces¹⁰⁰, extinción del contrato por causas objetivas¹⁰¹, o por voluntad del trabajador con base en el artículo 50 ET¹⁰², etc.¹⁰³.

2.- Respecto a los fundamentos.

Ante la falta de una definición legal, podría pensarse en principio en equiparar "fundamentos" a "fundamentos jurídicos", pero sería una equivocación, porque es precisamente en la fundamentación jurídica donde se deben haber producido las

⁹⁷ VALDÉS DAL-RE, *Unificación de doctrinas discrepantes en materia procesal*, cit., pág. 3.

⁹⁸ VALDÉS DAL-RE, *Op. cit. anterior*, págs. 3-4.

⁹⁹ Entre otras, STS u.d. de 23 de diciembre de 1991 (R.A. 9095).

¹⁰⁰ Entre otros, ATS u.d. de 6 de mayo de 1991 (R.A. 3793).

¹⁰¹ STS u.d. de 24 de marzo de 1992 (R.A. 1871).

¹⁰² Entre otras, STS u.d. de 19 de diciembre de 1991 (R.A. 9088).

¹⁰³ Para ver en que otras materias ocurre lo mismo, así como la jurisprudencia al respecto, puede consultarse: GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., pág. 578; DE MIGUEL LORENZO, A., *El recurso de casación para la: ¿un recurso excepcional?*, en *Relaciones Laborales*, 1994, núm. 16, pág. 33.

discrepancias, aunque por supuesto, para que tengan trascendencia en el juicio sobre la contradicción deberían haber provocado pronunciamientos opuestos.

Parece más bien que, si somos consecuentes con la finalidad del recurso, que pretende unificar la interpretación o aplicación de una misma norma para evitar la inseguridad jurídica y la conculcación del principio de igualdad en la aplicación de la misma, la expresión legal ha de equivaler a "normas aplicadas"¹⁰⁴. Es evidente que en los casos en que se ha aplicado normas distintas no hay nada que unificar¹⁰⁵, porque no existe ni vulneración del principio antes citado, ni quiebra de la seguridad jurídica.

Ahora bien, debemos hacer la misma reflexión que cuando hablábamos de los hechos, lo que la Ley exige es una igualdad sustancial, no por consiguiente, una identidad¹⁰⁶. Ello significa que en los casos en que las normas a comparar no sean las mismas formalmente, si su contenido es el mismo y se cumplen los demás requisitos, debería concluirse que la contradicción existe¹⁰⁷.

3.- En las pretensiones.

¹⁰⁴ En este sentido, MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1210; GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., pág. 579. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden verse: SSTs u.d. de 18 de Diciembre de 1991, (R.A. 9083), 18 de septiembre de 1992 (R.A. 6794) y de 12 de abril de 1995 (R.A. 3046).

¹⁰⁵ Cosa distinta es qué ocurriría cuando ante casos iguales se hubiera aplicado erróneamente a uno de ellos otra norma.

¹⁰⁶ No es ésta, empero, la línea seguida por el Tribunal Supremo que ha optado por exigir una identidad entre las normas aplicadas en las sentencias en contraste (vid. por ejemplo, STS u.d. de 14 de diciembre de 1991, R.A. 9072; STS u.d. de 15 de marzo de 1995, R.A. 2012; STS u.d. de 18 de marzo de 1996, R.A. 2081; etc.).

¹⁰⁷ Piénsese, por ejemplo, en los convenios colectivos de diferentes provincias y para un mismo sector, que muchas veces recogen las mismas normas. En relación con esto, y aunque el Tribunal Supremo viene excluyendo la contradicción cuando las sentencias impugnada y de contraste se han dictado bajo la vigencia de normas diferentes (SSTS u.d. de 18 de diciembre de 1991, R.A. 9083, y de 21 de septiembre de 1992, R.A. 6799), ha matizado este criterio al afirmar que cuando su contenido, en su parte esencial, es totalmente idéntico, siendo en dicha parte una de ellas mera reproducción de la otra, "*no es posible apreciar obstáculo alguno para la existencia de contradicción*" (F.J. 1º de la STS u.d. 6 de noviembre de 1993, R.A. 9618).

Al igual que ocurría en el requisito anterior, no define la Ley qué hay que entender por pretensión lo que unido a la falta de acuerdo de la doctrina sobre su significado¹⁰⁸, nos plantea el problema de determinar a qué se está aquí refiriendo.

Como paso previo para resolverlo, podemos decir, siguiendo a ORTELLS¹⁰⁹, que la pretensión procesal es "la petición (dirigida a un órgano jurisdiccional y frente a otra persona) de sentencia sobre un determinado bien jurídico, para la que se invocan o alegan como fundamento unos hechos jurídicamente relevantes". La cuestión se centraría así en concretar si el artículo 217 le atribuye al término "pretensión" ese significado u otro distinto.

Frente a lo cual, una parte de la doctrina¹¹⁰ ha concluido que aquí se utiliza no en su sentido técnico, sino en el que lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil (por ejemplo en su art. 548,II), es decir, como petición. Por su parte el Tribunal Supremo lo entiende en su sentido técnico y viene exigiendo una identidad entre los tipos de acciones ejercitadas¹¹¹.

Nuestra posición al respecto se situaría en un punto distinto. En primer lugar, pensamos que no es acertado equiparar pretensión a petición con base en la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que lo que hay que analizar es el tratamiento que hace de este término la Ley de Procedimiento Laboral, sólo si no existiera en ella referencia alguna al mismo es cuando podríamos acudir a la primera.

En este sentido, es clarificador el artículo 80.1,d LPL, que distingue la petición de la pretensión cuando se refiere a la "súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada", por lo que se trata, de dos cosas distintas, no equiparables. Además, su apartado "c" habla de los hechos sobre los que versa la pretensión¹¹², por lo que parece claro que este artículo está haciendo referencia a los dos

¹⁰⁸ Compárese, a título de ejemplo, lo que entiende por ello ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., págs. 86 y ss.) y DE LA OLIVA (*Derecho Procesal Civil*, tomo I, cit., págs. 172 y ss.).

¹⁰⁹ ORTELLS, *Op. cit.* anterior, pág. 86.

¹¹⁰ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1210-1211; CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, cit., pág. 316.

¹¹¹ STS u.d. de 8 de julio de 1994 (R.A. 6553).

¹¹² Aunque más correctamente se debería haber dicho "los hechos en que se funde la petición", ya que "los hechos son parte esencial de la pretensión misma, la cual no versa sobre ellos" (MONTERO,

elementos identificadores de la pretensión (el *petitum* y la *causa petendi*, respectivamente)¹¹³. Si a eso añadimos que el artículo 87.4 LPL se refiere a las medidas que se pueden solicitar en la fase de conclusiones para satisfacer la pretensión ejercitada, podemos pensar que cuando el artículo 217 utiliza el término pretensión, lo hace en su sentido técnico, si bien referido en exclusiva a sus elementos objetivos.

Por consiguiente, el artículo 217 exige una igualdad sustancial en el *petitum*, como señalaba aquella parte de la doctrina, pero también en la *causa petendi*, es decir, no sólo debe darse una igualdad sustancial en la clase de bien de la vida y la misma modalidad de tutela judicial, sino también, en los hechos jurídicamente relevantes que identifican la pretensión procesal¹¹⁴. Hechos estos últimos que, aunque incluidos en los constitutivos (los que alegados y probados conducen a la estimación de la pretensión), son distintos, porque tienen con carácter previo a la estimación o desestimación de la pretensión, la función de delimitarla¹¹⁵, en definitiva permitir que la pretensión sea admitida a trámite.

En segundo lugar, y también como con el requisito anterior, tenemos que discrepar de la postura tan rígida seguida por el Tribunal Supremo al entender la igualdad sustancial de pretensiones como identidad¹¹⁶. No estamos sólo diciendo con ello que los hechos complementarios o accesorios, no integrantes de la causa de pedir y que ayudan "a fijar la existencia de los hechos constitutivos y con ella el éxito de la pretensión"¹¹⁷,

Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, cit., pág. 541).

¹¹³ ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., págs. 86 y ss.

¹¹⁴ Hemos seguido aquí a ORTELLS (*Op. cit. anterior*, págs. 87 y ss.). Para ver todos estos conceptos en relación con el proceso laboral, puede verse: MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 214-216.

No obstante, hay que recordar que la primera igualdad exigida se refiere a los hechos sin distinción, consecuentemente podían entenderse allí incluidos los identificativos de la pretensión.

¹¹⁵ ORTELLS, *Op. cit. anterior*, pág. 91.

¹¹⁶ Lo que le ha llevado a considerar la inexistencia de contradicción por falta de identidad, en los casos en que reclamándose cantidades en concepto de salarios, la sentencia recurrida se refería a pagas extraordinarias y las aportadas como contradictorias a complementos de antigüedad (STS u.d. de 28 de junio de 1994, R.A. 5498). Así como, cuando se han reclamado diversos complementos de una pensión de jubilación y de invalidez, aún regulados en el mismo convenio colectivo (STS u.d. de 11 de febrero de 1994, R.A. 873).

¹¹⁷ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 542.

puedan ser distintos en la sentencia que se recurre y la de contraste, sino que tal posibilidad pueda también predicarse de las peticiones y de las causas de pedir en esas sentencias contenidas¹¹⁸.

C) Pronunciamientos distintos.

Parece claro, que si la finalidad del recurso es evitar la vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley y la inseguridad jurídica, éstas sólo se ven afectadas en aquellos supuestos en que siendo iguales, uno de ellos se ha resuelto de forma distinta al otro (u otros). Por esta razón el juicio de contradicción, una vez constatada la igualdad objetiva, finaliza con el análisis de los pronunciamientos de las sentencias en contraste y concluir si son o no divergentes.

También aquí surge la cuestión de qué hay que entender por "pronunciamientos distintos", ante el silencio legal. De entrada, las opciones podrían ser varias, equiparar pronunciamiento a lo que técnicamente se denomina fallo de la sentencia¹¹⁹, hacerlo al fallo y a la fundamentación jurídica¹²⁰, o finalmente al contenido de la sentencia en su conjunto¹²¹.

En nuestra opinión, esta última opción no es admisible, por cuanto que existen elementos de las sentencias, concretamente las relaciones de hechos probados, que ya se han tomado en consideración para ver si concurría la igualdad objetiva. Difícilmente, pues, puede decirse que se ha de tomar en consideración el todo cuando una de sus partes no es necesaria. Otra cosa es que se afirme que para el juicio de la contradicción deban considerarse las sentencias como un todo¹²².

¹¹⁸ Solamente en una ocasión ha optado por esta solución el Tribunal Supremo, aunque probablemente fue más allá, al afirmar en su sentencia (u.d.) de 4 de julio de 1994 (R.A. 6330), que no rompía la igualdad el hecho de que las acciones ejercitadas fueran distintas. Concretamente una era de despido y la otra de declaración de derechos.

¹¹⁹ En este sentido, GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., pág. 580.

¹²⁰ SEMPERE, *Los recursos en el proceso laboral*, cit., pág. 351.

¹²¹ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1238.

¹²² MARTÍN VALVERDE, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, cit., págs. 374-375.

En cuanto a la primera opción apuntada es excesivamente formalista y no tiene presente la relación intrínseca existente entre el fallo y la motivación jurídica, no pudiéndose entender uno sin el otro. Cosa distinta es lo que, con razón, defiende el Tribunal Supremo que considera necesario que los fallos sean divergentes, ya que el objeto del recurso no es "*una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales*"¹²³.

Ahora bien, la necesidad de que la contradicción no se quede en las fundamentaciones jurídicas y trascienda al fallo¹²⁴, no debe significar prescindir de la motivación jurídica de la sentencia, la cual se tendrá en cuenta en el juicio de contradicción junto con el fallo. Pero bien entendido que de los fundamentos de derecho, lo importante a los efectos del contraste es la *ratio decidendi* en ellos contenidas y no los simples *obiter dicta*¹²⁵.

¹²³ STS u.d. de 28 de enero de 1992 (R.A. 131). En parecido sentido, SSTs u.d. de 2 de noviembre de 1992 (R.A. 8771) y 1 de junio de 1994 (R.A. 5397).

¹²⁴ No existe contradicción cuando las sentencias en contraste, a pesar de tener diferencias en los fundamentos jurídicos, tienen pronunciamientos idénticos (SSTs u.d. de 4 de octubre de 1993, R.A. 7566; de 29 de Abril de 1995, R.A. 3282).

¹²⁵ CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 1477; MARTÍN VALVERDE, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, cit., págs. 375-376.